

Tagungsbericht „Grundrechte der Europäischen Union als Prüfungsmaßstab des Bundesverfassungsgerichts“

Dr. Maximilian Dombert, Potsdam

Unionsgrundrechte zählten bisher nicht zum Prüfungsmaßstab des Bundesverfassungsgerichts. Mit seinen Beschlüssen zum „Recht auf Vergessen“ aus November 2019 hat der Erste Senat des Gerichts nun eine Kehrtwende vorgenommen. Die Auftaktveranstaltung der Arbeitsgemeinschaft Verwaltungsrecht des Deutschen Anwaltvereins (DAV) Landesgruppe Berlin, Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern nahm dies zum Anlass, mit dem Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts Professor Dr. Stephan Harbarth, LL.M. und Rechtsanwalt Dr. Ulrich Karpenstein die Auswirkungen dieser Entscheidungen auf die anwaltliche Praxis zu diskutieren.

Dombert: Tagungsbericht „Grundrechte der Europäischen Union als Prüfungsmaßstab des Bundesverfassungsgerichts“ (LKV 2020, 495)

496

I. Einleitung

Die Anfang des Jahres gegründete Arbeitsgemeinschaft Verwaltungsrecht des DAV, Landesgruppe Berlin, Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern lud am 2. 10. 2020 zu ihrer Auftaktveranstaltung in den Großen Sitzungssaal des *OVG Berlin-Brandenburg*. Nachdem die Präsidentin des DAV, Rechtsanwältin *Edith Kindermann*, die Teilnehmer der Veranstaltung begrüßt und ihre Freude nicht verborgen hatte, dass mit Professor *Dr. Stephan Harbarth, LL.M.* ein Berufskollege zunächst zum Vizepräsidenten des Bundesverfassungsgerichts gewählt worden sei und nunmehr als Präsident amtiere, stellte dieser die Beschlüsse des Ersten Senats zum „Recht auf Vergessen“ vor. Rechtsanwalt *Dr. Ulrich Karpenstein*, Mitglied im Vorstand des DAV, ging im Anschluss insbesondere auf die praktischen Konsequenzen dieser Entscheidungen für die Anwaltschaft ein. Professorin *Dr. Frauke Brosius-Gersdorf*, die sich schon früh in ihrer Forschungsarbeit mit dem Verhältnis von nationalen und unionalen Grundrechten befasst hat, übernahm die Moderation der Veranstaltung und der anschließenden Diskussion.

II. Die Beschlüsse des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 6. November 2019

In seinem Vortrag erläuterte *Harbarth* die zentralen Aussagen der Beschlüsse des *Bundesverfassungsgerichts* zum „Recht auf Vergessen“ vom 6. 11. 2019. Beide ordnete er in den Zusammenhang von nationalem und unionalen Grundrechtsschutz ein. Letztlich gingen beide Beschlüsse auf die Volkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes zurück, wie sie besonders in der Berücksichtigung der EMRK bei der Auslegung der deutschen Grundrechte zum Ausdruck komme. Das *Bundesverfassungsgericht* habe den Prozess der Integration Deutschlands in den europäischen Staatenverbund begleitet und gelegentlich auch in verfassungsrechtliche Bahnen gelenkt. *Harbarth* betonte das Nebeneinander von *Europäischem Gerichtshof*, *Europäischem Gerichtshof für Menschenrechte* und *Bundesverfassungsgericht*, für das sein Vorgänger im Amt den Begriff des europäischen Verfassungsgerichtsverbundes geprägt habe. Wichtiger Teil eines europäischen Rechtsprechungsverbundes seien aber auch die nationalen Fachgerichte, die bei der Rechtsanwendung das jeweils einschlägige Grundrecht zu beachten und zur Geltung zu bringen hätten.

Zunächst ging *Harbarth* auf den Beschluss „Recht auf Vergessen I“ ein, dem ein nicht vollständig durch das Unionsrecht determinierter Sachverhalt zugrunde lag.¹ Unionsrechtlich nicht vollständig determiniertes innerstaatliches Recht prüfe das *Bundesverfassungsgericht* primär am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes, auch wenn das innerstaatliche Recht der Durchführung des Unionsrechts diene. Die primäre Anwendung der Grundrechte des Grundgesetzes stütze sich auf die Annahme, dass das Unionsrecht dort, wo es den Mitgliedstaaten fachrechtliche Gestaltungsspielräume einräumt, regelmäßig nicht auf eine Einheitlichkeit des Grundrechtsschutzes zielt, sondern föderale Grundrechtsvielfalt zulasse, betonte *Harbarth*. Es greife dann die widerlegliche Vermutung, dass das Schutzniveau der Charta der Grundrechte der Europäischen Union durch die Anwendung der Grundrechte des Grundgesetzes mitgewährleistet sei. Eine Ausnahme von der Annahme grundrechtlicher Vielfalt im gestaltungsoffenen Fachrecht oder eine Widerlegung der Vermutung der Mitgewährleistung des Schutzniveaus der Charta seien nur in Betracht zu ziehen, wenn hierfür konkrete und hinreichende Anhaltspunkte vorlägen. Sodann erläuterte *Harbarth* die zwei Fallgruppen, in denen das *BVerfG* die europäischen Grundrechte in seine Prüfung einbeziehen würde. Eine Prüfung der Anwendung teilharmonisierten Fachrechts allein nach den Grundrechten des Grundgesetzes sei zum einen dann nicht ausreichend, wenn konkrete und hinreichende Anhaltspunkte vorlägen, dass das unionsrechtliche Fachrecht ausnahmsweise nicht auf Grundrechtsvielfalt ausgerichtet sei, sondern engere grundrechtliche Maßgaben enthalte. Zum anderen sei eine Prüfung anhand der Unionsgrundrechte dann geboten, wenn die Vermutung, nach der das Schutzniveau der Charta durch die Anwendung der Grundrechte des GG mitgewährleistet ist, widerlegt sein könnte. In beiden Fällen sei dann näher zu prüfen, ob eine Kontrolle allein am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes das europäische Grundrechtsschutzniveau wahrt. Dies erfordere insbesondere eine nähere Auseinandersetzung mit den Judikaten des *EuGH*. Habe sich ergeben, dass die deutschen Grundrechte das Schutzniveau der Charta ausnahmsweise nicht mit abdecken, seien die entsprechenden Rechte der Charta insoweit in die Prüfung einzubeziehen. Dies sei die verfassungsprozessuale Neuerung, so *Harbarth*.

Sodann stellte er den Beschluss zum „Recht auf Vergessen II“ vor, der einen vollständig vom Unionsrecht determinierten Sachverhalt zu entscheiden hatte.² Soweit die Grundrechte des Grundgesetzes durch den Anwendungsvorrang des Unionsrechts verdrängt würden, kontrolliere das *BVerfG* dessen Anwendung durch deutsche Stellen am Maßstab der Unionsgrundrechte. *Harbarth* betonte, das Gericht nehme hierdurch seine grundgesetzliche Integrationsverantwortung wahr. Wie die Grundrechte des Grundgesetzes gewährleisteten auch die Grundrechte der Charta nicht nur Schutz im Staat-Bürger-Verhältnis, sondern auch in privatrechtlichen Streitigkeiten. Auf der Basis des maßgeblichen Fachrechts seien daher die Grundrechte der Beteiligten miteinander in Ausgleich zu bringen. Insoweit prüfe das *Bundesverfassungsgericht* – wie bei den Grundrechten des Grundgesetzes – nicht das Fachrecht, sondern allein, ob die Fachgerichte den Grundrechten der Charta hinreichend Rechnung getragen und einen vertretbaren Ausgleich gefunden hätten. Art. 93 I Nr. 4a GG und der dort vorgegebene Maßstab, durch die öffentliche Gewalt in einem seiner Grundrechte verletzt zu sein, stehe einer Einbeziehung der Unionsgrundrechte in die Prüfung nicht entgegen. Soweit das *BVerfG* die Charta als Prüfungsmaßstab anlege, übe es seine Kontrolle in enger Kooperation mit dem *EuGH* aus. Nach Maßgabe des Art. 267 III AEUV lege es dem *Gerichtshof* vor, erläuterte *Harbarth*. Die eigentliche juristi-

Dombert: Tagungsbericht „Grundrechte der Europäischen Union als Prüfungsmaßstab des Bundesverfassungsgerichts“ (LKV 2020, 495)

497

sche Neuerung liege darin, dass das *BVerfG* die deutsche Anwendung des europäischen Rechtsaktes am Maßstab der europäischen Grundrechte prüfen würde. Dies gehe auf prozessuale Defizite im europäischen Grundrechtsschutz zurück. Das Vorlageverfahren zum *EuGH* würde keinen der

Verfassungsbeschwerde vergleichbaren Rechtsschutz gewährleisten können. Durch den Beschluss des *BVerfG* sei nunmehr umfassender Grundrechtsschutz sichergestellt.

Dass der *Erste Senat* mit seinen Beschlüssen vom 6. 11. 2019 von der Spruchpraxis des *Zweiten Senats* abgewichen sei, konnte *Harbarth* nicht erkennen. Offengelassen hätten die Beschlüsse allerdings die Frage, ob sich das *BVerfG* darauf beschränken wird, nur die nationale Anwendung eines europäischen Rechtsaktes am Maßstab der EU-Grundrechte zu kontrollieren, oder ob künftig auch dessen Gültigkeit einer Prüfung unterworfen werden wird. Einer Antwort auf diese Frage verweigerte sich *Harbarth* auch auf Nachfrage. Dies habe das Gericht in den Verfahren zum „Recht auf Vergessen“ nicht entscheiden müssen. Ob in Konstellationen, in denen das *BVerfG* „letztentscheidende Instanz“ ist, die Vorlagepflicht für die Fachgerichte entfalle, sei ebenfalls offengelassen. Eine Vorlagepflicht sowohl für Karlsruhe als auch für die obersten Fachgerichte sei zwar nicht naheliegend, aber auch nicht ausgeschlossen. Deren Pflicht, in fachrechtlichen Konstellationen Auslegungsfragen zum europäischen Recht in Luxemburg vorzulegen, sei durch die Beschlüsse zum „Recht auf Vergessen“ jedenfalls nicht berührt.

Abschließend fasste *Harbarth* die Botschaften des *BVerfG* mit den Worten „Nationale Grundrechtsvielfalt, wenn möglich, europäische Grundrechtseinheit, wenn nötig“ zusammen. Grundrechtsschutz sei so in allen Bereichen durch eine enge Kooperation der Gerichte gewährleistet.

III. Auswirkungen auf den fachgerichtlichen Rechtsschutz und die anwaltliche Praxis

Karpenstein begrüßte aus Sicht der Anwaltschaft den konstruktiven Grundrechtsdialog, den der *Erste Senat* mit den beiden Entscheidungen eingeleitet habe. Die Judikatur der europäischen Gerichte sei zwar zupackend, bis heute aber wenig ausdifferenziert und in der Praxis nur schwer vorhersehbar. Anders als das *BVerfG* könne der *EuGH* nicht auf eine jahrzehntealte Grundrechtserzählung zurückgreifen. Umso wichtiger sei der kooperative Austausch, das wechselseitige Verständnis für unterschiedliche Funktionen und Traditionen. Natürlich zögen die Beschlüsse zum „Recht auf Vergessen“ Folgefragen für die anwaltliche Praxis nach sich. *Karpenstein* hielt es für kohärent, wenn eine Grundrechtskontrolle auch im Hinblick auf die europäische Normgebung erfolgen würde. So sollten auch deutsche Gesetze, die europäische Richtlinien eins zu eins umsetzen, vom *BVerfG* am Maßstab der europäischen Grundrechte geprüft werden. Selbstverständlich müsste das Verwerfungsmonopol beim *EuGH* liegen. Würde dieser den europäischen Rechtsakt aufheben, kämen für das *BVerfG* die nationalen Grundrechte wieder uneingeschränkt zum Tragen, gegebenenfalls unter Berücksichtigung der europäischen Grundrechtecharta und der dazu vom *EuGH* entwickelten Maßstäbe. Hebe der *EuGH* die europäischen Vorgaben indes nicht auf, sei Karlsruhe daran gebunden. Für den anwaltlichen Alltag fast noch wichtiger sei eine andere offene Frage, nämlich die nach der kumulativen Prüfung von deutschen und europäischen Grundrechten vor den Fachgerichten. Gelte die Präferenz des *BVerfG* für die nationalen Grundrechte auch für die Fachgerichte? Könnten Anwältinnen und Anwälte sich nur auf die europäischen Grundrechte beziehen, wenn hinreichend konkrete Anhaltspunkte dafür bestünden, dass das europäische Recht spezifische Grundrechtsmaßgaben aufstelle oder das Schutzniveau der deutschen Grundrechte hinter der Charta zurückbleibe? Durfte etwa das *OVG Münster* die deutschen Regelungen zur Vorratsdatenspeicherung wegen Verletzung europäischer Grundrechte für unanwendbar erklären oder habe es damit die zentralen Aussagen der Beschlüsse zum „Recht auf Vergessen“ verletzt? Das ginge wohl etwas weit: Weder die Fachgerichte noch die Anwaltschaft seien daran gehindert die europäischen Grundrechte anzuwenden, auch ohne zunächst die Vermutung zu widerlegen, dass das Grundgesetz ausreichenden Schutz gewährt. Ebenfalls offen sei die Frage, ob die Vorlageverpflichtung der letztinstanzlichen Fachgerichte für

Grundrechte entfallen ist. *Karpenstein* verneinte dies, da die Verfassungsbeschwerde einen außerordentlichen Rechtsbehelf darstellen würde. Die besseren Argumente sprächen dafür, dass Zweifel an der Auslegung der Charta sowohl von den obersten Fachgerichten als auch vom *BVerfG* vorzulegen sind. Nicht nur die Integrationsverantwortung des *BVerfG* gebiete eine Vorlagepflicht, ohne dabei die Fachgerichte zu entpflichten. Offen sei die Frage, ob sich der *Zweite Senat* den neuen Prüfungsmaßstäben des *Ersten Senats* anschließen wird. Zu den Herausforderungen der nächsten Jahre gehöre auch, wie die Anwältinnen und Anwälte in ihren Schriftsätzen zur europäischen Grundrechtsfindung beitragen werden.

IV. Podiumsdiskussion

In der anschließenden Podiumsdiskussion stellte *Brosius-Gersdorf* fest, dass die Beschlüsse zum „Recht auf Vergessen I“ wohl zu den wichtigsten Entscheidungen der letzten Jahre aus Karlsruhe gehören, die Entscheidung zum „Recht auf Vergessen“ aber eigentlich gar keine Revolution darstelle. Sie sei eine konsequente Fortentwicklung der bis dahin schon ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu EU-Richtlinien und die Übertragung auf den Bereich von EU-Verordnungen. Soweit das Gericht vollständig determinierte Sachverhalte infolge des Beschlusses „Recht auf Vergessen II“ nunmehr allerdings an den europäischen Grundrechten messen wolle, hoffe sie aber, dass das *BVerfG* seine Prüfung nicht nur auf die nationale Anwendung beschränken, sondern auch die Gültigkeit des europäischen Rechtsakts künftig am Maßstab der europäischen Grundrechtecharta überprüfen werde. *Harbarth* empfahl der Anwaltschaft, sich jedenfalls in nach dem 6. 11. 2019 erhobenen Verfassungsbeschwerden in Breite und Tiefe auch mit den europäischen Grundrechten, so sie anwendbar sein sollten, auseinanderzusetzen. Ob die Entscheidungen zum „Recht auf Vergessen“ eine Art Solange-III-Rechtsprechung bedeuten würden mit der Folge, dass Karls-

Dombert: Tagungsbericht „Grundrechte der Europäischen Union als Prüfungsmaßstab des Bundesverfassungsgerichts“(LKV 2020, 495)

498

ruhe sich aus der Prüfung europäischer Grundrechte zurückziehen werde, sollte es irgendwann eine europäische Verfassungsbeschwerde geben, konnte er zum jetzigen Zeitpunkt hingegen nicht sagen. Bis zu einer europäischen Individual-(Verfassungs-)beschwerde sei es noch ein langer Weg. Er betonte außerdem, dass auch in diesem Falle weiterhin viele Konstellationen denkbar seien, in denen Prüfungsraum für das *BVerfG* bleibe. Auf die Frage, wie sehr sich die europäischen und nationalen Grundrechte denn praktisch unterscheiden würden, nannte *Karpenstein* etwa die Grundrechtsfähigkeit von Unternehmen mit öffentlicher Beteiligung, den Schutz des Eigentums und die Vorratsdatenspeicherung. Hier würden die europäischen Grundrechte durchaus einen weitergehenden Schutz gewähren. *Brosius-Gersdorf* verwies hingegen auf die allgemeine Handlungsfreiheit nach Art. 2 I GG, die so wie im deutschen Grundrechtskatalog auf europäischer Ebene nicht bekannt sei. Hier bleibe der europäische Schutzstandard möglicherweise hinter dem des Grundgesetzes zurück. *Karpenstein* betonte, Anwälte sollten künftig in jedem Fall stets auch die Verletzung europäischer Grundrechte rügen. Einig waren sich beide darin, dass die obersten Fachgerichte durch die Beschlüsse zum „Recht auf Vergessen“ nicht entpflichtet seien, Auslegungsfragen zum europäischen Recht auch weiterhin dem *EuGH* vorzulegen. Es könne nicht sein, dass in europarechtlichen Sachverhalten, nur weil dort auch Grundrechte eine Rolle spielten, künftig erst das *BVerfG* angerufen werden müsse, um zu einer Vorlage zu kommen. Dies würde das System des europäischen Grundrechtsschutzes ins Wanken bringen.

V. Fazit

Die Auftaktveranstaltung der Arbeitsgemeinschaft Verwaltungsrecht des DAV Landesgruppe Berlin, Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern hat einmal mehr gezeigt, dass das Verhältnis von nationalen und unionalen Grundrechten – auch nach den Beschlüssen des *BVerfG* zum „Recht auf Vergessen“ – noch längst nicht abschließend geklärt ist. Sie hat aber auch gezeigt, dass die Praxisrelevanz der damit verbundenen Fragestellungen erheblich zugenommen hat. Fortan sollten Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte im Interesse des sichersten Weges sowohl vor den Fachgerichten als auch in Karlsruhe nicht nur zu den nationalen Grundrechten, sondern stets auch zu den europäischen Grundrechten vortragen. Oder wie es der Präsident des Bundesverfassungsgerichts formulierte: „Steigen Sie in die Charta ein!“

¹ *BVerfG*, Beschl. v. 6. 11. 2019 – 1 BvR 16/13, NJW 2020, 300 ff.

² *BVerfG*, Beschl. v. 6. 11. 2019 – 1 BvR 267/17, NJW 2020, 314 ff.